

# 1. Kapitel: Hintergrund, Gegenstand und Ziel der Untersuchung

David Leeb

Die gegenständliche Untersuchung ist eingebettet in den noch recht jungen **Forschungsschwerpunkt „Procedural Justice“ der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Johannes Kepler Universität Linz (JKU)**. Mit diesem Schwerpunkt verfolgt die Fakultät einen umfassenden Forschungsansatz in Bezug auf verfahrensrechtliche Fragestellungen.<sup>1</sup> Dementsprechend wird der Schwerpunkt, wie er auch in den Beiträgen in diesem Sammelband zum Ausdruck kommt, von allen Instituten der Fakultät gelebt – unterstützt, koordiniert und sichtbar gemacht durch ein eigenes (wiederum aus allen vier Fachbereichen der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zusammengesetztes) Institut für Procedural Justice.<sup>2</sup>

1

Der genannte Schwerpunkt und das gleichnamige Institut haben bereits in vielerlei Hinsicht Früchte getragen. Insb gab es seit dem Kick-Off-Event im April 2021 zum Thema „Digitalisierung und künstliche Intelligenz in der Gerichtsbarkeit“<sup>3</sup> eine Vielzahl an einschlägigen Veranstaltungen, etwa gleich auch 2021 noch ein Seminar zum Thema der „Verfahrensgrundrechte im Spiegel der Verfahrensrechtsordnungen“.<sup>4</sup> In Anlehnung an dieses Format fand nun am **11. Oktober 2023** an der JKU ein **Vortragsnachmittag** zur „Neuvermessung des Refoulementverbots der Europäischen Menschenrechtskonvention“ statt,<sup>5</sup> dessen Vorträge und Diskussionsbeiträge sich in diesem Sammelband widerspiegeln.

Das gegenständliche **Thema** entspringt einem der sogenannten „Ideen Labs“ zum Forschungsschwerpunkt Procedural Justice – in deren Rahmen zukünftige Projekte in einem interessierten Kreis der Fakultät vorgeschlagen, präsentiert und diskutiert werden. In personeller Hinsicht ist es in erster Linie *Manuel Neusiedler* zuzuordnen und damit einem Rechtswissenschaftler, der sich gerade auch im Bereich des öffentlichen Verfahrensrechts und des ausländerbezogenen Rechts bereits einen Namen

2

1 Näher <https://www.jku.at/rechtswissenschaftliche-fakultaet/forschung/procedural-justice/> (abgerufen am 25. 3. 2024).

2 Siehe auch die Institutswebsite <https://www.jku.at/institut-fuer-procedural-justice/> (abgerufen am 25. 3. 2024).

3 Vgl *Kommenda*, „Im Talar sitzt eine Richterin, keine Maschine“, *Kepler Tribune* 2021, 10.

4 *Bieber/Fuchs/Leeb/Schumann*, Verfahrensgrundrechte im Spiegel der Verfahrensrechtsordnungen: Einleitung und Themenaufriss, *JRP* 2021, 271 (271); <https://www.jku.at/rechtswissenschaftliche-fakultaet/forschung/procedural-justice/verfahrensgrundrechte-im-spiegel-der-verfahrensrechtsordnungen/> (abgerufen am 25. 3. 2024).

5 Siehe den Tagungsbericht unter <https://www.jku.at/institut-fuer-staatsrecht-und-politische-wissenschaften/news-events/> (abgerufen am 25. 3. 2024).

1

gemacht hat. Ausgangspunkt der Forschungsinitiative war die Erkenntnis, dass es zwar seit Langem anerkannte grundrechtliche Grenzen für die Außerlanderschaffung von Menschen gibt: Gemäß dem Ende der 1980er-Jahre erstmals vom EGMR postulierten **Refoulementverbot** untersagt die EMRK<sup>6</sup> Auslieferungen, sonstige Außerlanderschaffungen oder Zurückweisungen von Personen – sogar an bzw in Nichtvertragsstaaten –, sofern den Betroffenen im Zielstaat der Tod bzw Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung droht (vgl insb Art 2 und 3 EMRK).<sup>7</sup> Weniger notorisch ist und gegenständlich daher ins Visier genommen wird hingegen der Umstand, dass der EGMR näher besehen dieses „klassische“ bzw „bekannte“ Refoulementverbot in seiner sogenannten „**flagrant denial**“-**Rechtsprechung** dahingehend „erweitert“ hat, dass auch **andere Konventionsgarantien** einen vergleichbaren Schutz vor Außerlanderschaffung (bzw Aufenthaltsverhinderung) bieten können,<sup>8</sup> und zwar allen voran die zu befürchtende schwerwiegende Verletzung der nach Art 5 und 6 EMRK geschützten Rechtsgüter (persönliche Freiheit und faires Verfahren) im Zielstaat.<sup>9</sup>

**3** Dieser Ansatz hat – so jedenfalls einmal die Ausgangsthese – in der österreichischen Literatur und Praxis bislang **nur partiell Beachtung** gefunden; lediglich im Auslieferungsrecht scheint ein Verbot der Außerlanderschaffung wegen einer Straftat anerkannt, wenn den Beschuldigten im ersuchenden Staat (gravierende) Verletzungen auch der von Art 6 EMRK geschützten Verfahrensgarantien drohen.<sup>10</sup> Dieser – jedenfalls aus rechtswissenschaftlicher Sicht – unbefriedigende Zustand soll durch eine „**Neuermessung**“ verbessert werden, und es soll dabei auch ergründet werden, inwieweit die österreichische (Auslieferungs- und Fremden-)Rechtsordnung den vom EGMR in seiner „flagrant denial“-Rsp postulierten Konventionsvorgaben Rechnung trägt bzw umgekehrt Handlungsbedarf für den Gesetzgeber besteht.

**4** Zu diesem Zweck analysiert zunächst im 2. Kapitel *Manuel Neusiedler* en detail die erwähnte „**flagrant denial**“-**Rsp des EGMR**, um die einschlägigen Konventionsvorgaben, aber auch ihre Grenzen auszuloten. Insb wird dabei untersucht, welche Konventionsgarantien (mit Verfahrensbezug) überhaupt einen Refoulementschutz vermitteln und wie die im Ausland drohenden Einwirkungen auf die relevanten Rechtsgüter beschaffen sein müssen, um einen solchen Schutz zu aktivieren.

Anschließend stellt sich *Ranjana Achleitner* im 3. Kapitel der Frage nach der **Relevanz** der gegenständlichen Rechtsprechung auf dem Boden des **Unionsrechts**, allem voran der GRC<sup>11</sup>. In diesem Rahmen ist zu prüfen, ob – im Anwendungsbereich der GRC – das Kohärenzprinzip ihres Art 52 Abs 3 eine Übertragung der „flagrant denial“-Rsp auf die korrespondierenden Chartagarantien gebietet.

6 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten BGBl 1958/210 idF BGBl III 2023/171.

7 Näher Rz 5 ff.

8 Rz 9.

9 Vgl Rz 10 ff, 22 ff.

10 Vgl Rz 91 ff.

11 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl C 2016/202, 389.

Darauf aufbauend soll, wie erwähnt, die Umsetzung der grundrechtlichen Vorgaben im österreichischen Recht einer näheren Auseinandersetzung unterzogen werden. Dabei eruieren zum einen *Ingrid Mitgutsch* und *Lisa Schmollmüller* im 4. Kapitel, inwieweit das in Österreich maßgebliche **Auslieferungsrecht** – in Gestalt des EU-JZG<sup>12</sup> und des ARHG<sup>13</sup> – die angedeutete Annahme einer ausreichenden Berücksichtigung der „flagrant denial“-Rsp des EGMR bestätigt. Zum anderen widmen sich *Katharina Leithner* und *Manuel Neusiedler* im 5. Kapitel der Frage, ob das österreichische **Fremden(polizei)recht** mit den gegenständlichen konventions- bzw verfassungsrechtlichen Vorgaben im Einklang steht. Insofern ist vor allem zu klären, ob (Anknüpfungen an) die Abschiebeverbote des § 50 FPG<sup>14</sup> dafür ausreichen können, finden sich darin doch (präzise in dessen Abs 1) lediglich Bezugnahmen auf die „klassischen“ bzw bekanntermaßen refolementrelevanten Grundrechte (also insb Art 2 und 3 EMRK), nicht aber auf jene Garantien, welche die Basis für die „flagrant denial“-Rsp bilden.

Im abschließenden 6. Kapitel fasst *Manuel Neusiedler* die zentralen Ergebnisse der vorangegangenen Kapitel zusammen und rundet so die Darstellung ab.

- 
- 12 Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG) BGBl I 2004/36 idF BGBl I 2023/182.
  - 13 Bundesgesetz vom 4. Dezember 1979 über die Auslieferung und die Rechtshilfe in Strafsachen (Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz – ARHG) BGBl 1979/529 idF BGBl I 2023/182.
  - 14 Bundesgesetz über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetiteln (Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG) BGBl I 2005/100 idF BGBl I 2022/222.



## 2. Kapitel: Ausweitung des konventionsrechtlichen Refolementverbots jenseits der „bekannten“ Grenzen

Manuel Neusiedler

**Spezialliteratur:** *Costello*, The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law (2016) 196 ff; *den Heijer*, Whose Rights and Which Rights? The Continuing Story of Non-Refolement under the European Convention on Human Rights, EMIL 2008, 277; *Goodwin-Gill/McAdam*, The Refugee in International Law<sup>4</sup> (2021) 381 ff; *Hailbronner*, Art. 6 EMRK als Hindernis der Auslieferung und Abschiebung, in FS Ress (2005) 997; *Jevsnikar*, A Flagrant Denial of Justice (Diplomarbeit JKU 2020); *Richter*, Quasi-Asyl als Menschenrecht, ZEuS-Sonderband 2016, 51 (72 f); *Rung*, Grundrechtsschutz in der Europäischen Strafkooperation (2019) 397 ff; *Wouters*, International Legal Standards for the Protection from Refoulement (2009) 345 ff; *Zimmermann/Elberling*, Ausweisungsschutz, in *Dörr/Grote/Marauhn* (Hrsg), EMRK/GG Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz<sup>2</sup> II (2013) 1799 (Kap 27 Rz 89 ff).

### I. Vorbemerkungen

Nach tradiertem Verständnis **untersagt** das **Refolementverbot** der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)<sup>1</sup> den Vertragsstaaten die **Außerlanderschaffung** oder die **Zurückweisung**<sup>2</sup> von Personen, denen **im Zielstaat** (bzw in einem

5

1 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten BGBl 1958/210 idF BGBl III 2023/171.

2 Während sich die Betroffenen im zuerst genannten Fall der Außerlanderschaffung bereits im Territorium eines Vertragsstaats befinden, ist ihnen dies im zuletzt erwähnten Zurückweisungsfall noch nicht gelungen, sondern werden sie an der Grenze (vgl EGMR 11. 12. 2018, 59793/17, *M. A. ua/Litauen* Rz 105 ff; 23. 7. 2020, 40503/17 ua, *M. K. ua/Polen* Rz 174 ff) oder sogar davor (etwa auf Hoher See [vgl EGMR 23. 2. 2012 [GK], 27765/09, *Jamaa ua/Italien* Rz 76 ff]) zurückgedrängt bzw am Betreten des Staatsgebiets einer Konventionspartei gehindert (zu Recht den Refoulementschatz in derartigen Fällen bejahend *Gerontas*, Europäisierung und Internationalisierung des Verwaltungshandelns [2011] 142; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>7</sup> [2021] § 20 Rz 78; *Sinner in Karpenstein/F. Mayer*, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten<sup>3</sup> [2022] EMRK Art 3 Rz 24a). Ausgehend von der Rsp des EGMR zum Anwendungsbereich der EMRK *ratione loci* (EGMR 23. 3. 1995, 15318/89, *Loizidou/Türkei* Rz 62; 7. 7. 2011 [GK], 55721/07, *Al-Skeini ua/Vereinigtes Königreich* Rz 138; 24. 11. 2016, 11275/07, *Muradyan/Armenien* Rz 124) würde das Refoulementverbot im Übrigen auch greifen, wenn ein Vertragsstaat fremdes Territorium kontrolliert und dort aufenthaltsbeendende Maßnahmen setzt oder Personen zurückweist (siehe ferner *Uerpmann-Witzack*, Ausweisungsschutz, in *Dörr/Grote/Marauhn* [Hrsg], EMRK/GG Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz<sup>3</sup> II [2022] 1879 [Kap 27 Rz 16 ff]).

5

weiteren Staat, in den dieser die Betroffenen verbringt)<sup>3</sup> **Folter**, unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung<sup>4</sup> **oder** sogar der **Tod** droht,<sup>5</sup> sofern dies für die Organe des aufenthaltsbeendenden bzw zurückweisenden Vertragsstaats vorhersehbar ist.<sup>6</sup> **Zielstaaten** der Außerlanderschaffung bzw Zurückweisung (oder letzte Glieder einer „Kettenabschiebung“) können **sogar Nichtvertragsstaaten** sein.<sup>7</sup> Dieses „bekannte“ Refoulementverbot und den korrespondierenden (Refoulement-) Schutz der Betroffenen leitet der EGMR aus dem Recht auf Leben (Art 2 EMRK)<sup>8</sup>, dem Verbot der Todesstrafe (Art 1 6. ZPEMRK<sup>9</sup>, Art 1 13. ZPEMRK<sup>10</sup>)<sup>11</sup> sowie dem

- 3 Vgl bspw EGMR 23. 2. 2012 (GK), 27765/09, *Jamaa ua/Italien* Rz 147 ff; 11. 12. 2018, 59793/17, *M. A. ua/Litauen* Rz 104. Das Refoulementverbot kann sohin auch iZm (bloßen) „Kettenabschiebungen“ eine Rolle spielen (*Kunesch/Matti*, Asyl- und Fremdenrecht, in *Aigner et al* [Hrsg], *Besonderes Verwaltungsrecht*<sup>4</sup> [2023] 189 [196]; *Sinner* in *Karpenstein/Mayer*<sup>3</sup> EMRK Art 3 Rz 26; *Tretter* in *Korinek/Holoubek et al*, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht Grundrechte II/1 [10. Lfg 2011] EMRK Art 3 Rz 235).
- 4 ZB *Obwexer*, Völker- und unionsrechtliche Rahmenbedingungen für eine Begrenzung des Zustroms von Schutzsuchenden (Richtwert/„Obergrenze“) JRP 2016, 152 (154 f).
- 5 Statt vieler *Kofler-Schlögl/Neusiedler*, Verfahrens- und grundrechtliche Überlegungen zum Rechtsschutz gegen die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes bei Folgeanträgen, in *Filzwieser/Kasper* (Hrsg), *Asyl- und Fremdenrecht Jahrbuch 2021* (2021) 241 (253 mwN aus der Jud des EGMR); ähnlich das Verständnis von *Huber/Öllinger/Steiner-Pauls*, Handbuch Asylrecht (2004) 77; *Neusiedler*, Das Refoulementverbot der Europäischen Menschenrechtskonvention, JAP 2022/2023, 238.
- 6 *Battjes*, In Search of a Fair Balance: The Absolute Character of the Prohibition of Refoulement under Article 3 ECHR Reassessed, LJIL 2009, 583 (604); EGMR 24. 7. 2014, 28761/11, *Al Nashiri/Polen* Rz 453 (“responsibility [...] [for] the exposure of an individual to a foreseeable violation of his[\*her] Convention rights“); instruktiv zum geforderten Grad der Vorhersehbarkeit (Beweismaß) EGMR 23. 3. 2016 (GK), 43611/11, *F. G./Schweden* Rz 111 ff; ebenso *Gerontas*, Europäisierung 146; *K. Steininger/Schreiber*, Artikel 3 EMRK im Auslieferungsverfahren – Sinn und Grenzen diplomatischer Zusicherungen, RZ 2021, 93 (96 ff); ausführlich *Lührs*, Überstellungsschutz und gegenseitiges Vertrauen (2021) 226 ff.
- 7 *Grabenwarter/Pabel*, EMRK<sup>7</sup> § 17 Rz 18; *Maaßen*, Die Rechtsstellung des Asylbewerbers im Völkerrecht (1997) 87; *Steininger/Schreiber*, RZ 2021, 93; EGMR 4. 9. 2014, 140/10, *Trablesi/Belgien* Rz 116; ebenso *Hailbronner*, Art. 6 EMRK als Hindernis der Auslieferung und Abschiebung, in FS Ress (2005) 997.
- 8 Bspw EGMR 19. 11. 2009, 41015/04, *Kaboulov/Ukraine* Rz 99; 23. 3. 2016 (GK), 43611/11, *F. G./Schweden* Rz 110; 14. 1. 2020, 75953/16, *D ua/Rumänien* Rz 61.
- 9 Protokoll Nr. 6 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe BGBl 1985/138 idF BGBl III 2006/109. Darin wurde die Todesstrafe in Friedenszeiten abgeschafft; in Kriegszeiten durften die Vertragsstaaten indes die Todesstrafe nach Maßgabe des Art 2 6. ZPEMRK anwenden (*Grabenwarter/Pabel*, EMRK<sup>7</sup> § 20 Rz 10).
- 10 Protokoll Nr. 13 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die vollständige Abschaffung der Todesstrafe BGBl III 2005/22 idF BGBl III 2023/171. Erst damit wurde die Abschaffung der Todesstrafe auch in Kriegszeiten bewirkt (*Neusiedler*, Abschiebemöglichkeit wegen Straffälligkeit von Asylberechtigten? FABL 1/2020-I, 1 [24 FN 267]; gleichsinnig *Gerontas*, Europäisierung 155; *Wouters*, International Legal Standards for the Protection from Refoulement [2009] 347).
- 11 EGMR 15. 3. 2001, 58128/00, *Ismaili/Deutschland*; 10. 12. 2009, 43707/07, *Koktysh/Ukraine* R 54; 2. 3. 2010, 61498/08, *Al-Saadoon und Mufdhi/Vereinigtes Königreich* Rz 123.

„Folterverbot“ iW (Art 3 EMRK)<sup>12</sup> ab und entnimmt diesen Garantien, anders gewendet, eine **Pflicht der Vertragsstaaten**, die **Betroffenen** sogar **vor vorhersehbaren Eingriffen** in die von diesen Garantien geschützten Rechtsgüter durch andere (Nichtvertrags-)Staaten **zu bewahren**.

**Verletzungen** des Refoulementverbots wirft der EGMR den Vertragsstaaten **sohin nicht** iSe Realisierung von **Eingriffen** in Schutzgüter der zitierten Konventionsgarantien (etwa durch Folter oder Vollstreckung der Todesstrafe) **im Zielstaat** (weiteren Staat im Fall von „Kettenabschiebungen“) vor, **sondern** in Form der **Ermöglichung** dieser Eingriffe **trotz** ihrer **Vorhersehbarkeit** (im Wege der Außerlanderschaffung oder Zurückweisung).<sup>13</sup> Ebenso wenig stellt der EGMR in diesem Kontext – kompetenzwidrigerweise – Konventionsverletzungen von Nichtvertragsstaaten fest.<sup>14</sup> Diese sind (und bleiben) weder an die EMRK noch an ihre Zusatzprotokolle (ZP) gebunden; **Verantwortungsträger** ist der jeweilige **Vertragsstaat** aufgrund der Ermöglichung vorhersehbarer Eingriffe in konventionsrechtlich geschützte Rechtsgüter durch andere (Nichtvertrags-)Staaten,<sup>15</sup> die **etwa** in der Erlassung **aufenthaltsbeendender Maßnahmen**<sup>16</sup> oder sogar der Nichtzuerkennung des subsidiären Schutzstatus<sup>17</sup> in Österreich liegen kann. Vor dem unreflektierten Anwurf, mit dem Refoulementverbot werde der EMRK (ihren ZP) (in bedenklicher Weise) exterritoriale Wirkung unterstellt,<sup>18</sup> ist daher zu warnen; wenngleich nicht übersehen wird, dass der EGMR Verletzungen des Refoulementverbots auch wegen Handlungen von

6

- 12 Ausgehend von seiner „Leitentscheidung“ (*Tretter in Korinek/Holoubek et al* EMRK Art 3 Rz 218: „legendäre[s] Urteil“) in der Beschwerdesache *Soering* (FN 22), auf die sogleich in Rz 7 einzugehen sein wird; aus jüngerer Zeit etwa EGMR 23. 7. 2020, 40503/17 ua, *M. K. ua/Polen* Rz 168; 15. 7. 2021, 5560/19, *K. I./Frankreich* Rz 117.
- 13 *Neusiedler*, JAP 2022/2023, 239; ebenso EGMR, Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights – Immigration (Stand August 2023) Rz 51; *Hailbronner* in FS Ress 997; *Huber et al*, Asylrecht 77.
- 14 Vgl zB EGMR 3. 11. 2022 (GK), 28254/20, *Sanchez-Sanchez/Vereinigtes Königreich* Rz 85; ferner *Maaßen*, Rechtsstellung 98.
- 15 Klarstellend bereits EGMR 7. 7. 1989, 14038/88, *Soering/Vereinigtes Königreich* Rz 91, in der Folge etwa EGMR 4. 2. 2005 (GK), 46827 und 46951/99, *Mamatkulov und Askarov/Türkei* Rz 67; 27. 10. 2011, 37075/09, *Ahorugeze/Schweden* Rz 84; 13. 12. 2012 (GK), 39630/09, *El-Masri/Makedonien* Rz 212 mwN; 24. 7. 2014, 7511/13, *Husayn (Abu Zubaydah)/Polen* Rz 454; 24. 7. 2014, 28761/11, *Al-Nashiri/Polen* Rz 457; 4. 9. 2014, 140/10, *Trablesi/Belgien* Rz 116; 31. 5. 2018, 33234/12, *Al-Nashiri/Rumänien* Rz 598; 31. 5. 2018, 46454/11, *Abu Zubaydah/Litauen* Rz 584.
- 16 EGMR 20. 3. 1991, 15576/89, *Cruz Varas/Schweden* Rz 70; 24. 7. 2014, 7511/13, *Husayn (Abu Zubaydah)/Polen* Rz 451; 24. 7. 2014, 28761/11, *Al-Nashiri/Polen* Rz 454; nicht aber in der Erlassung eines Aufenthaltsverbots (Einreiseverbots), wenn und weil die Betroffenen hiedurch nicht gezwungen werden, sich in einen bestimmten Staat zu begeben, insb nicht in einen solchen, in dem ihnen Folter (unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung) oder der Tod droht (VfSlg 13.660/1993); vgl auch *Maaßen*, Rechtsstellung 113.
- 17 VfGH 29. 11. 2021, E 3209/2021.
- 18 So *den Heijer*, Whose Rights and Which Rights? The Continuing Story of Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights, EMIL 2008, 277 (287 f); *Maaßen*, Rechtsstellung 101; *Obata*, The European Human Rights System beyond Europe: Interaction with Asia, JRP 2015, 36 (38).

Vertragsstaaten außerhalb ihres Staatsgebiets (etwa wegen Pushbacks auf Hoher See)<sup>19</sup> festgestellt hat.

- 7 Dieses, hier nur grob umrissene,<sup>20</sup> „bekannte“ Refoulementverbot postulierte der EGMR **erstmals**<sup>21</sup> Ende der 1980er-Jahre in seinem Urteil in der **Beschwerdesache Soering**<sup>22</sup>, wobei sich eine vergleichbare Rechtsansicht bereits zuvor in der Europäischen Kommission für Menschenrechte (EKMR)<sup>23</sup> gefestigt hatte,<sup>24</sup> worauf der Gerichtshof im gegenständlichen Urteil aufbauen konnte.<sup>25</sup> Darin bezog er sich (lediglich) auf **Art 3 EMRK** und ging davon aus, dass diese Bestimmung **vor Auslieferung** wegen Straftaten an einen Nichtvertragsstaat (in casu die USA) **schütze, wenn den Betroffenen dort Folter** bzw unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung **droht**.<sup>26</sup> Die Annahme dieser den ausliefernden Vertragsstaat treffenden Schutzpflicht<sup>27</sup> in Gestalt des Refoulementverbots war dem EGMR in **Ermangelung einer ausdrücklichen Grundlegung** dieses Verbots in Art 3 EMRK eine **ausführliche Begründung** wert:<sup>28</sup> Zunächst hielt der Gerichtshof allgemein fest, dass Ziel und Zweck der Konvention als individualschützendes Instrument ihre Auslegung und Anwendung in einer Weise verlangen, die ihren Garantien praktische **Wirksamkeit und Effektivität** verleiht.<sup>29</sup> Daran – wenngleich nicht unmittelbar im Anschluss – anknüpfend konstatierte der EGMR, dass konkret die Effektivität des „Folterverbots“ iWs die Annahme der beschriebenen Schutzpflicht erfordere, wenn ein\*e Beschwerdeführer\*in (BF) die Verletzung von Art 3 EMRK durch eine Auslieferungsentscheidung wegen ihrer vorhersehbaren Folgen im ersuchenden Staat behauptet, weil das dort voraussichtlich eintretende, tatbestandliche Leid schwerwiegend und

19 EGMR 23. 2. 2012 (GK), 27765/09, *Jamaa ua/Italien* Rz 76 ff (FN 2); siehe ferner *Obata*, JRP 2015, 37.

20 Vertiefend etwa *Kopetzki* in *Korinek/Holoubek et al*, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht (5. Lfg 2002) EMRK Art 2 Rz 31 ff; *Tretter* in *Korinek/Holoubek et al* EMRK Art 2 Rz 217 ff.

21 *Costello*, The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law (2016) 180; *Ecker/Ziegelbecker*, Die Rückkehrenscheidung, in *Filzwieser/Taucher* (Hrsg), Asyl- und Fremdenrecht Jahrbuch 2017 (2017) 149 (162); *Goodwin-Gill/McAdam*, The Refugee in International Law<sup>4</sup> (2021) 381; *Richter*, Quasi-Asyl als Menschenrecht, ZEuS-Sonderband 2016, 51 (69 f).

22 EGMR 7. 7. 1989, 14038/88, *Soering/Vereinigtes Königreich*.

23 Bspw EKMR 6. 10. 1976, 7317/75, *Lynas/Schweiz*; 12. 3. 1984, 10308/83, *Altun/Deutschland*; 12. 3. 1984, 10479/83, *Kirkwood/Vereinigtes Königreich*.

24 *Balthasar*, Internationaler Schutz im Wandel – vom II. Weltkrieg über den Ost-West-Konflikt zum Nord-Süd-Konflikt, JRP 2017, 214 (225); *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>3</sup> (2009) EMRK Art 3 Rz 20; *Maaßen*, Rechtsstellung 87.

25 Gleichsinnig *Maaßen*, Rechtsstellung 97 f.

26 EGMR 7. 7. 1989, 14038/88, *Soering/Vereinigtes Königreich* Rz 91.

27 *Berka/C. Binder/Kneihs*, Die Grundrechte<sup>2</sup> (2019) 302; *Breuer*, Menschenwürde und weitere Fundamentalgarantien, in *Grabenwarter* (Hrsg), Europäischer Grundrechtsschutz<sup>2</sup> (2022) 361 (§ 8 Rz 24); *Grabenwarter/Pabel*, EMRK<sup>7</sup> § 17 Rz 18, § 20 Rz 78 („Gewährleistungspflicht“); *Hailbronner* in FS Ress 999; ebenso *Palmstorfer/Reitshammer*, Verfolgung aus religiösen Gründen – Wie weit geht der Religionsbegriff? FABL 1/2013-I, 1 (3); vgl jedoch *Battjes*, LJIL 2009, 600 ff; unklar *den Heijer*, EMIL 2008, 291.

28 Hiezu auch *Battjes*, LJIL 2009, 592 f.

29 EGMR 7. 7. 1989, 14038/88, *Soering/Vereinigtes Königreich* Rz 87.



unwiederbringlich ist.<sup>30</sup> **Mitbestimmend** für das Postulat d(ies)es Refoulementverbots war für den Gerichtshof sohin die (exzeptionelle) **Schwere der** (im ersuchenden Staat **drohenden**) **Beeinträchtigungen** in Form von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung, vor denen Art 3 EMRK *ratione materiae* überhaupt erst schützt.<sup>31</sup> Der EGMR unterstrich außerdem die **herausragende Bedeutung** von Art 3 EMRK als „*one of the fundamental values*“<sup>32</sup> der (demokratischen) Staaten des Europarats, die aus der **Absolutheit** dieser Bestimmung und ihrer **Notstandsfestigkeit** iSd Art 15 Abs 2 EMRK<sup>33</sup> folgt.<sup>34</sup> Weiters gebe Art 3 EMRK mit dem Folterverbot (iwS) einen (sogar jenseits des Europarats) **international akzeptierten Standard** wieder, zumal es in ähnlicher Weise in anderen Instrumenten des multinationalen Menschenrechtsschutzes grundgelegt ist,<sup>35</sup> und dokumentiere so die (internationale) **Abscheu vor Folter** (iwS).<sup>36</sup> Dass die Konvention im Unterschied zu diesen Instrumenten (namentlich Art 3 Anti-Folter-Übereinkommen [AFÜ]<sup>37</sup>) kein ausdrückliches, spezifisches Auslieferungsverbot bei Foltergefahr im ersuchenden Staat statuiert,<sup>38</sup> überzeugte den EGMR im Übrigen nicht davon, die Annahme von vornherein zu verwerfen, wonach der EMRK ein vergleichbares (Auslieferungs-)Verbot innewohne. Vielmehr vertrüge sich die Akzeptanz der Möglichkeit der Übergabe von Straftäter\*innen durch einen Vertragsstaat an einen anderen Staat im Wissen,

30 EGMR 7. 7. 1989, 14038/88, *Soering/Vereinigtes Königreich* Rz 90.

31 *Tretter in Korinek/Holoubek et al* EMRK Art 3 Rz 26; zur Abgrenzung der verpönten Verhaltensweisen konzis *Berka/Binder/Kneihls*, Grundrechte<sup>2</sup> 294 f; näher *Frowein/Peukert*<sup>3</sup> EMRK Art 3 Rz 2 ff. Jüngst hat der EGMR prägnant klargestellt, dass zwischen dem unter dem Gesichtspunkt des Refoulementverbots verlangten Schweregrad der im ersuchenden Staat (Zielstaat) drohenden Unbill einerseits und der nach Art 3 EMRK den Vertragsstaaten „unmittelbar“ untersagten Verhaltensweisen (Folter iwS) andererseits aufgrund der absoluten Wirkung dieser Konventionsbestimmung kein Unterschied besteht (EGMR 3. 11. 2022 [GK], 22854/20, *Sanchez-Sanchez/Vereinigtes Königreich* Rz 99; ebenso bereits EGMR 10. 4. 2012, 24027/07 ua, *Ahmad ua/Vereinigtes Königreich* Rz 172 ff).

32 Noch weitergehend EGMR 15. 11. 1996 (GK), 22414/93, *Chahal/Vereinigtes Königreich* Rz 79; 23. 7. 2020, 40503/17 ua, *M. K. ua/Polen* Rz 166; 16. 1. 2024, 6383/17, *Al-Hawsawi/Litauen* Rz 203 (“*one of the most fundamental values*“ [Hervorhebung durch den Verfasser]).

33 Die darin aufgezählten Konventionsgarantien dürfen die Vertragsstaaten nicht einmal im Notstandsfall gem Art 15 Abs 1 EMRK außer Kraft setzen (*Frowein/Peukert*<sup>3</sup> EMRK Art 15 Rz 1).

34 Ebenso EGMR 28. 2. 2008 (GK), 37201/06, *Saadi/Italien* Rz 127; sowie *den Heijer*, EMIL 2008, 288; EGMR 22. 6. 2004, 17341/03, *F/Vereinigtes Königreich*; hinsichtlich dieser Bewertung kritisch *Lührs*, Überstellungsschutz 249.

35 EGMR 7. 7. 1989, 14038/88, *Soering/Vereinigtes Königreich* Rz 88; ebenso *Battjes*, LJIL 2009, 586; *Lauterpacht/Bethlehem*, The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion, in *Feller/Türk/Nicholson* (Hrsg), Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection (2003) 87 (Rz 222 ff).

36 Ebenso EGMR 28. 2. 2006, 27034/05, *Z und T/Vereinigtes Königreich*.

37 Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe BGBl 1947/492 idF BGBl III 2023/150.

38 Vgl auch *Pabel*, Asylrecht und Schutz bei aufenthaltsbeendenden Maßnahmen, in *Grabenwarter* (Hrsg), Europäischer Grundrechtsschutz<sup>2</sup> (2022) 741 (§ 19 Rz 69); *Tretter in Korinek/Holoubek et al* EMRK Art 3 Rz 217.

dass die Betroffenen dort Folter (iWS) erwartet,<sup>39</sup> nicht mit den in (ErwG 3 Abs 3) der Präambel der EMRK postulierten Grundwerten der Konvention, namentlich „ein[em] gemeinsame[n] Erbe an geistigen Gütern, politischen Überlieferungen, Achtung der Freiheit und Vorherrschaft des Gesetzes“, und liefe, anders gewendet, dem **Geist und der Intention** von Art 3 EMRK zuwider.<sup>40</sup>

- 8** Diese (zumindest nicht offenkundig uneinsichtige) **Begründung soll** vorliegend **akzeptiert werden** – (der Versuch) eine(r) Dekonstruktion des „bekanntes“ Refoulementverbots ist nicht Gegenstand dieser Untersuchung.<sup>41</sup> Ein solches Unternehmen scheint in Österreich nicht zuletzt vor dem Hintergrund müßig, dass (jedenfalls) das „bekannte“ Refoulementverbot (nunmehr) auf einem primärrechtlich dokumentierten Konsens aller Mitgliedstaaten (MS) der EU beruht, zumal es in Art 19 GR<sup>42</sup> positiviert wurde.<sup>43</sup> Sohin werden die **weitere „Entwicklung“** des Refoulementverbots in der Jud des EGMR dargestellt und diese als Ausgangspunkt der hier interessierenden Analyse des konventionsrechtlichen Refoulementsches jenseits der „bekanntes“ Grenzen definiert.

In Folge der soeben skizzierten „Grundsatzentscheidung“ in der Beschwerdesache *Soering* – die wie dargelegt einen Auslieferungsfal befaß – hat der EGMR das Refoulementverbot **auch** auf **sonstige Fälle der Außerlanderschaffung**<sup>44</sup> (wie Abschiebungen)<sup>45</sup> und **Zurückweisungen** an der Grenze oder bereits auf Hoher See<sup>46</sup> bezogen.<sup>47</sup> Außerdem hat der Gerichtshof einen Refoulementsches angenommen.

39 Und zwar ungeachtet der Schwere der vermeintlich begangenen Straftat, aufgrund derer der ersuchende Staat die Auslieferung der Betroffenen anstrebt (EGMR 7. 7. 1989, 14038/88, *Soering/Vereinigtes Königreich* Rz 88).

40 EGMR 7. 7. 1989, 14038/88, *Soering/Vereinigtes Königreich* Rz 88; ebenso in der Folge EGMR 27. 10. 2011, 37075/09, *Ahorugeze/Schweden* Rz 85.

41 Siehe demgegenüber *Hailbronner*, Art. 3 EMRK – ein neues europäisches Konzept der Schutzgewährung? DÖV 1999, 617 (620 ff); *Maaßen*, Rechtsstellung 120 ff.

42 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl C 2016/202, 389.

43 Vgl statt vieler *Pabel*, Asylrecht § 19 Rz 69.

44 Bzw deren **Ermöglichung** durch Vertragsstaaten im Wege der Duldung (Unterstützung) **der Entführung** der Betroffenen von Organen anderer (Nichtvertrags-)Staaten (EGMR 24. 7. 2014, 28761/11, *Al Nashiri/Polen* Rz 452 ff, 518; 24. 7. 2014, 7511/13, *Husayn [Abu Zubaydah]/Polen* Rz 449 ff, 513; 31. 5. 2018, 33234/12, *Al-Nashiri/Rumänien* Rz 594 f, 678; 31. 5. 2018, 46454/11, *Abu Zubaydah/Litauen* Rz 581 f, 643; vgl noch unten Rz 21, 24, 26, 32).

45 Eindeutig EGMR 6. 6. 2013, 2283/12, *Mohammed/Österreich* Rz 92; 5. 12. 2013, 60104/08, *Sharifi/Österreich* Rz 29; 7. 5. 2014, 44698/09, *Safaii/Österreich* Rz 40; 3. 7. 2014, 71932/12, *Mohammadi/Österreich* Rz 59; 21. 11. 2019, 47287/15, *Ilias und Ahmed/Ungarn* Rz 126 (“[d]eportation, extradition or any other measure to remove an alien“); richtungsweisend (zust *Maaßen*, Rechtsstellung 99; *Uerpmann-Witzack*, Ausweisungsschutz Kap 27 Rz 4, 32) bereits EGMR 20. 3. 1991, 15576/89, *Cruz Varas/Schweden* Rz 70; ebenso EGMR 10. 4. 2012, 24027/07 ua, *Ahmad ua/Vereinigtes Königreich* Rz 168; 29. 10. 2015, 44095/14, A. L. (X. W.)/*Russland* Rz 64.

46 Siehe bereits die in FN 2 zitierten Entscheidungen.

47 Zutreffend die Beobachtung von *Gerontas*, Europäisierung 141 FN 618.